

《上海市交易场所管理暂行办法》律师解读



作者 | 施扬 合伙人 郑祁 律师 王麒栋 律师助理

2019-02-21

全文

2019年1月30日，上海市人民政府印发《上海市交易场所管理暂行办法》（以下简称“办法”），标志着上海正式出台地方交易场所监管制度。这也是随着依法治国、依法行政不断加强，政府想要更好的监管交易场所，防范和化解金融风险所迫切需要的。以下是本所律师针对本次出台的《办法》进行的解读。

一、背景介绍

国家一直重视针对交易场所的监管和整顿，2011年11月，国务院颁布《关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》（国发〔2011〕38号），决定对各类交易场所进行清理整顿。2012年7月，国务院办公厅颁布《关于清理整顿各类交易场所的实施意见》（国办发〔2012〕37号）要求各省级人民政府审慎批设交易场所，并制定本地区监管制度。2017年1月9日清理整顿各类交易场所部际联席会议（以下简称联席会议）第三次会议召开，联席办公室发布《关于做好清理整顿各类交易场所“回头看”前期阶段有关工作的通知》（清整联办〔2017〕31号文），代表着针对交易场所的新一轮清理整顿开始。上海市政府依据相关规定出台《办法》，内容分五章共39条，对监管模式、监管范围、交易场所设立、经营和退出以及惩罚等方面做了详细规定。

二、确立实行联席会议和行业主管部门双管理的监管模式

《办法》第一章中，明确了在上海设立市金融稳定发展联席会议（以下简称“联席会议”），对上海市管辖范围内的交易场所实行联席会议和行业主管部门双管理的制度。联席会议办公室设在市地方金融监管部门，负责指导、协调交易场所规范管理工作。市级行业主管部门作为本行业交易场所的监管部门，对交易场所日常经营行为实施监督管理，做好督促整改、统计监测、信访投诉、违法违规处理、风险处置等工作。这样的双管理制度，充分保障了监管的力度，为监管交易场所上了双保险。在本次出台的《办法》第四章中明确规定了联席会议和行业主管部门各自监管的范围，避免因监管交叉带来的行政资源损失，同时也将监管工作的责任划分明确，利于督促监管部分积极承担监管责任。

三、提高交易场所审批门槛，严格管控交易场所

《办法》第二章，规定了交易场所的设立、变更、退出制度。交易场所的设立必须经上海市政府批准，原则上同类型的交易场所只设一家。交易场所原则上不得设立分支机构以及通过发展会员、代理商、授权服务机构等开展经营活动。确有必要，应当分别经该交易场所所在地省级政府和上海市政府批准。通过规定，明确了交易场所的批准条件，公开透明的同时，也便于从源头遏制违规交易场所的产生。对变更、退出等方面的规定，也更有利于管控交易场所可能存在的违规经营活动。

四、立足服务实体经济本源之初心，从源头至事后全环节监管

《办法》第三章，立足服务实体经济本源之初心，对交易场所的经营规范进行明确。在要求交易场所完善自身制度建设的同时，重点引导交易场所服务实体经济所在行业，提高交易门槛，限定交易品种，确保交易场所达成的交易真实有效。包括但不限于明确现货类交易场所应立足现货，配有产业背景和物流等配套措施；交易品种应为具有流通性且为

用于工农业生产或消费的可大批量交易的实物商品；交易价格应基于买卖双方真实交易达成，反映现货市场价格；交易应基本能够完成交割并用于生产经营；交易场所及其分支机构严禁开展连续集中竞价交易；原则上不得设立分支机构以及通过发展会员、代理商、授权服务机构等开展经营活动；实行自有资金与客户资金的隔离管理；实行交易资金第三方结算制度等，《办法》在对交易场所的经营规范明确的同时，有效排除了非法期货交易中常见的经营方式。

《办法》对交易场所经营的规定，是立足于服务实体经济本源之初心，是在引导交易场所中交易的实体化，对于现存的部分交易场所存在高风险高杠杆、资金安全存在隐患、投资者保护缺失、诱导性交易、逃避监管等问题均进行了针对性的规定，对于切实维护社会稳定具有重要意义，有利于交易场所能更好的服务实体经济，推动实体经济的发展。

五、立明确违规惩罚措施

在《办法》第四章，明确了交易场所违规行为所对应的惩罚措施，授予市级行业主管部门相应权限。不仅使得监管部门在后续执法处罚过程中做到有法可依，对交易场所也是一种变向的威慑，更有利于促进交易场所合法合规经营。

六、对原有交易场所的过渡规定

《办法》第五章附则部分，充分考虑到现有实际情况，对《办法》出台前已经存在的交易所进行了规定，要求其进行整改，未审批的交易场所按照新设要求履行审批程序。有效的为原有交易场所提供了衔接过渡的办法，避免“一刀切”的出现，保证了市场的稳定性。

总结：

综上，《办法》的出台，解决了上海地区对交易场所监管规定缺失的问题，在明确监管方式、划分监管范围和责任的同时，也给交易场所提出了更高的要求，从法规层面为防范交易场所违规经营提供了有效保障。本次出台的《办法》是为交易场所的核心和主要问题提出基本要求，引导交易场所服务实体经济，在给交易场所留出发展空间的同时，也便于市级行业主管部门依据行业特征制定实施细则。相信不久以后，依据行业特征制定的实施细则亦会接踵而至。

附《上海市交易场所管理暂行办法》全文：

上海市交易场所管理暂行办法

第一章 总则

第一条 为防范和化解金融风险，规范本市交易场所的行为，引导其回归服务实体经济本源，促进其健康发展，根据有关法律法规和《国务院关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》（国发〔2011〕38号）、《国务院办公厅关于清理整顿各类交易场所的实施意见》（国办发〔2012〕37号）等文件，结合本市实际，制定本办法。

第二条 本办法所称交易场所，是指在本市行政区域内由市政府批准设立，名称中包含“交易中心”或“交易所”字样的商品现货类交易场所，以及从事权益类交易和其他合约类交易的交易场所，但仅从事车辆、房地产等实物交易和国务院或国务院金融管理部门批准设立从事金融产品交易的交易场所除外。

外省市交易场所在本市设立分支机构，适用本办法。

交易场所的会员、代理商、授权服务机构等，比照分支机构管理。

第三条 本市设立市金融稳定发展联席会议（以下简称“联席会议”），按照本市清理整顿各类交易场所工作机制，负责指导、协调交易场所规范管理工作。联席会议办公室设在市地方金融监督管理部门。

联席会议不代替履行市级行业主管部门和区政府原有的管理职责。

第四条 市级行业主管部门作为本行业交易场所的监管部门，履行监管责任。市级行业主管部门要明确内部机构和人员，会同有关部门做好准入管理并加强事中事后监管。

国家相关部委明确其行业监管职责的，由市级相关部门对应承接。市商务、国资、宣传文化、经济信息化、发展改革、交通、农业农村、科技、知识产权等部门分别负责商品现货、国有产权、文化产权（文化艺术品）、工艺美术、碳市场、航运市场、农村集体产（股）权、技术、知识产权等交易场所监管。

第五条 本市支持各类交易场所合规发展，营造交易场所良好发展环境，维护地方金融安全和社会稳定。

第二章 设立、变更和终止

第六条 按照“总量控制、合理布局、审慎审批”的原则，统筹规划各类交易场所的数量规模和区域分布，审慎批准设立交易场所。原则上，同类交易场所只设一家。

第七条 设立交易场所，须经市政府批准。未经批准，任何单位或个人不得设立交易场所，不得以任何形式组织交易场所的交易及其相关活动。

交易场所的经营范围应当与其名称保持一致。名称中使用“交易所”字样的，市政府批准前，应当征求清理整顿各类交易场所部际联席会议意见。

第八条 新设交易场所，原则上应当采取公司制组织形式，除符合《中华人民共和国公司法》规定外，还应当具备下列条件：

（一）发起人应当具备一定的资本实力和风险承受能力，且在相关行业处于领先或优势地位。注册资本应当满足经营活动和风险处置需要。

（二）交易场所工作人员应当具备相应的专业知识和从业经验。担任交易场所法定代表人、董事、监事、高级管理人员（包括总经理、副总经理及相应级别人员），必须近5年无重大违法记录和严重失信信息，未涉及尚在处理的重大经济纠纷案件。

（三）有健全的组织机构和管理制度，有符合行业发展规划、服务实体经济的商业计划书，有合法合规经营的承诺函。

（四）有明确的交易品种，其中商品现货类交易场所的交易品种原则上应当与本地产业有关。交易场所名称与上线交易标的品种相对应。

（五）有与业务经营相适应的营业场所、设施、安全防范措施和其他必要措施。

（六）注册地、实际经营地、服务器所在地保持一致。

（七）符合国家和本市规定的其他审慎性条件。

第九条 设立交易场所，申请人应当按照要求，在完成筹建工作后向相关市级行业主管部门提出申请，筹建期间不得从事交易场所经营活动。市级行业主管部门受理后，认为符合本办法第八条规定条件的，提出评估意见并就拟批准设立事项向社会公示后，报市政府批准。

经批准设立的交易场所，申请人应当持批准文件，向市场监督管理部门办理登记注册手续。

第十条 交易场所自取得营业执照之日起无正当理由超过6个月未开业的，或者开业后自行停业连续6个月以上的，可以由市场监督管理部门依法吊销其营业执照。

第十一条 交易场所原则上不得设立分支机构以及通过发展会员、代理商、授权服务机构等开展经营活动。确有必要的，应当分别经该交易场所所在地省级政府和上海市政府批准。

第十二条 交易场所变更下列事项之一的，由市级行业主管部门受理并提出评估意见后，报市政府批准：

（一）变更名称；

（二）变更经营范围；

（三）变更注册资本；

（四）交易场所分立或合并；

（五）对其设立条件构成重大影响的其他事项。

交易场所变更交易品种、交易模式、交易规则、主要股东，报市级行业主管部门同意。市级行业主管部门同意的，应当出具同意意见并抄送联席会议办公室。

交易场所所有下列变更事项之一的，应当在事项发生后10个工作日内报市级行业主管部门备案，并抄送联席会议办公室：

（一）变更法定代表人、董事、监事、高级管理人员；

（二）变更住所或分支机构营业场所；

- (三) 变更企业类型；
- (四) 修改章程、风险控制制度等管理制度；
- (五) 对外开展合作经营；
- (六) 市级行业主管部门规定的其他变更事项。

第十三条 交易场所拟终止提供交易平台服务的，应当至少提前 3 个月向市级行业主管部门报告，并及时通知投资者及其他相关主体，确定退出方案，在媒体上公示退出公告及处置方案，妥善处理投资者保证金和其他资产，确保投资者资金安全及其他相关主体的合法权益。市级行业主管部门应当对其制定的退出方案进行审查，并向社会公示后，报市政府批准。

交易场所解散，应当按照法定程序进行清算。清算结束，应当向市场监督管理部门申请办理注销登记并在媒体发布公告。

交易场所因破产而终止，应当按照《中华人民共和国企业破产法》及相关法律法规规章的规定进行破产清算。

第三章 经营规范

第十四条 交易场所应当严格遵守法律法规和监管部门的规定，自觉接受监管，严格防范风险，以服务实体经济和所在行业为宗旨，科学设计自身业务模式。

商品现货类交易场所应当立足现货，必须有产业背景和物流等配套措施。交易客户限定为行业内企业，不得诱导个人投资者参与投机交易，参与特许经营类产品交易的应取得相关经营资质。交易品种应当为能够进入流通领域、用于工农业生产或消费的可大批量交易的实物商品，不得擅自上线未经批准的交易品种。上线品种的交易价格应当基于买卖双方真实交易达成，反映现货市场价格，不得依据任何其他市场行情或价格指数组织交易，不得虚构或操纵价格行情，交易应当基本能够完成交割并用于生产经营。

权益类交易场所应当适应行业发展需要。

第十五条 交易场所应当依法建立健全内部治理结构，完善议事规则、决策程序和内部审计制度，保持内部治理的有效性。指定一名高管人员作为合规负责人，承担合规责任，对交易场所合法合规运作进行监督。

第十六条 交易场所应当对其业务及分支机构实行集中统一管理，各项业务的决策和主要管理职责应当由交易场所总部承担。

交易场所及其分支机构严禁开展连续集中竞价交易和非法证券期货活动，以及法律法规和国务院文件禁止的其他交易活动。

第十七条 交易场所应当建立健全财务管理制度，按照企业会计准则等要求，真实记录和反映企业的财务状况、经营成果和现金流量。

交易场所信息系统应当符合业务开展及监管要求，能为市级行业主管部门提供远程接入。系统应当具备数据安全保护和数据备份措施，确保数据资料的安全，各种数据资料的保存期限不得少于 20 年，并能够及时向市级行业主管部门或其指定机构提供符合要求的数据信息。

第十八条 交易场所应当按照有关规定，定期向市级行业主管部门报送月度报告、季度报告和年度报告。

交易场所遇有下列重大事项，应当及时向市级行业主管部门报告，并抄送联席会议办公室：

- (一) 交易场所或其法定代表人、董事、监事、高级管理人员因涉嫌重大违法违规，被立案调查或者采取强制措施；
- (二) 交易场所重大财务支出和财务决策可能带来较大财务或者经营风险；
- (三) 涉及占其净资产 10%以上或者对其经营风险有较大影响的诉讼；
- (四) 对社会稳定产生重大不利影响；
- (五) 交易场所股东更名或发生重大变动；
- (六) 其他重大事项。

市级行业主管部门可以根据工作需要,要求交易场所报送临时报告,说明事件的起因、目前的状态、可能产生的后果和拟采取的措施。

交易场所提交的信息和资料,应当真实、准确、完整。

第十九条 交易场所应当及时准确填报本市交易场所统计监测和风险预警平台相关信息,并按照规定于每月10日前报送上月交易信息,于每季度首月10日前报送上季度财务信息,于每年1月20日和7月20日前报送相关报表。

第二十条 交易场所应当建立投资者适当性制度,合格投资者原则上应当以行业内相关企业为主,定期进行市场风险信息提示,开展投资者教育,保障投资者合法权益。

第二十一条 交易场所应当实行自有资金与客户资金的隔离管理,切实维护客户资金安全。交易场所应当在本市经营的银行业金融机构开立用于交易资金结算的银行账户。

交易场所应当实行交易资金第三方结算制度,由交易资金的开户银行或非银行支付机构负责交易资金的结算,按客户实行分账管理,确保资金结算与客户交易指令要求相符。

交易场所应当与符合条件的商业银行就账户性质、账户功能、账户使用的具体内容、监督方式等事项以监督协议的形式做出约定,明确双方的责任和义务。交易场所不得借用银行信用进行经营和宣传。对未接入第三方登记公示平台但符合相应资质的交易场所,由商业银行提供资金支付结算服务。

鼓励交易场所接入依法设立的交易标的第三方登记公示平台。

第二十二条 交易场所应当根据交易特点,依法制定交易规则。交易规则内容包括:交易品种和交割(交收)期限;交易方式和流程;风险控制;交易标的交割(交收)、资金清算规则;交易纠纷解决机制;交易费用标准和收取方式;交易信息的处理和发布规则;其他异常处理、差错处理机制等事项。

第二十三条 交易场所应当制定风险警示、风险处置等风险控制制度以及突发事件应急处置预案,并报市级行业主管部门备案。

第二十四条 交易场所应当依法保护投资者信息。交易场所不得利用投资者信息从事任何与交易无关或损害投资者合法权益的活动。除依法提供查询外,不得向第三方提供投资者资料及其交易信息。

第二十五条 交易场所应当建立信息公开披露制度。信息披露内容包括:公司设立及高管人员,交易规则、资金管理、投资者适当性管理、风险控制等主要制度,交易品种,交割仓库,经营中发生的重大突发事件,公司关闭、客户服务及投诉处理渠道等。

披露的信息应当真实、准确、完整、及时,不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

交易场所分支机构、会员、代理商、授权服务机构名单与相关信息应当在营业场所及网站显著位置进行公示。

第二十六条 交易场所及其分支机构、会员、代理商、授权服务机构等不得违法从事下列活动:

- (一) 未经客户委托、违背客户意愿、假借客户名义开展交易活动;
- (二) 与客户进行对赌;
- (三) 不在规定时间内向客户提供交易的确认文件;
- (四) 挪用客户交易资金;
- (五) 为牟取佣金收入,诱使客户进行不必要的交易;
- (六) 提供、传播虚假或者误导投资者的信息;
- (七) 利用交易软件进行后台操纵;
- (八) 发布对交易品种价格进行预测的文字和资料;
- (九) 擅自对外开展合作经营或将经营权对外转包;
- (十) 其他违背客户真实意思表示或与客户利益相冲突的行为。

交易场所不得为其股东、实际控制人或其他关联方提供融资或者融资担保,不得从代理机构处谋取非法利益。

交易场所及其内设机构不得直接或者变相从事本交易场所的交易业务；交易场所的相关工作人员和交易场所股东、实际控制人不得参与本交易场所的交易，不得泄露内幕信息或者利用内幕信息获取非法利益。

第四章 监督管理

第二十七条 联席会议按照本市清理整顿各类交易场所工作机制履行以下职责：

- （一）统筹协调交易场所发展中的重大问题；
- （二）明确各类交易场所的市级行业主管部门；
- （三）指导、检查、督促和协调市级行业主管部门开展监管工作；
- （四）落实清理整顿各类交易场所部际联席会议交办的工作等。

联席会议办公室按照相关工作要求履行以下职责：

- （一）督促成员单位落实联席会议的有关决定；
- （二）督促市级行业主管部门制定交易场所监管制度并配合其开展准入管理和业务规范工作；
- （三）按照国家有关规定，会同相关金融管理部门组织抽查与合规会商，对发现的问题，督促并协调相关部门按职责分工及时处置，消除风险隐患；
- （四）牵头建立跨部门交易场所统计监测和风险预警平台；
- （五）履行联席会议交办的其他职责。

第二十八条 市级行业主管部门对本行业交易场所履行以下职责：

- （一）研究制定交易场所总体发展战略规划和日常监管制度；
- （二）对交易场所日常经营行为实施监督管理，做好统计监测、信访投诉、违法违规处理、风险处置等工作；
- （三）指导协调交易场所整合，督促规范违法违规交易场所整改，引导交易场所规范发展；
- （四）督促交易场所填报本市交易场所统计监测和风险预警平台相关信息；
- （五）履行联席会议交办的其他职责。

第二十九条 联席会议相关成员单位对各类交易场所进行协同监管，分别履行下列职责：

（一）上海证监局负责指导、督促、协助做好交易场所管理工作，及时提示交易场所问题和风险，督促进行清理整顿和分类处置，为市级行业主管部门提供政策传递和专业技术支持，及时承接有权部门的协作请求，依法开展交易场所非法证券期货交易活动的认定。

（二）市市场监督管理部门依照联席会议明确的市级行业主管部门及其制定的交易场所监管制度的要求，做好交易场所设立、变更、注销等重大事项的登记工作。加强对交易场所及其会员、代理商、授权服务机构等广告的监测和检查，依法查处违法广告。

（三）市网信、宣传、文化部门负责指导和督促媒体加强管理，依法叫停违法违规交易场所通过网络、电视台、电台、报纸、期刊等媒介进行的宣传推广活动，杜绝对交易场所的不实报道。

（四）市网信、通信管理部门依法关停未经市政府批准设立的交易场所网站及“微盘”交易平台。

（五）市公安局依法对交易场所及“微盘”交易平台涉嫌犯罪行为予以打击，加强与市级行业主管部门的协作配合，及时排查交易场所涉嫌违法犯罪的情况，对相关部门移送和自身发现的交易场所涉嫌犯罪情况依法进行查处。

（六）中国人民银行上海分行、上海银保监局根据职责，督促辖内银行业金融机构、非银行支付机构严格执行国家部委及本市清理整顿各类交易场所的各项规定，加强交易场所类特约商户资质审核和风险监测，严禁为未经市政府批准的交易场所提供支付结算服务。根据有关部门对违法违规交易场所的正式认定文件和处置方案，通知并督导辖内银行业金融机构、非银行支付机构限期停止为违法违规交易场所提供金融服务。

（七）各区政府落实属地管理职责，配合市级行业主管部门做好违法违规处理、风险处置等工作。未经批准但已登记注册的交易场所，由注册地区政府牵头依法处理；未进行登记注册而实际开展业务的交易场所，由实际运营地区政府牵头依法处理。

第三十条 市级行业主管部门应当建立健全本行业交易场所市场准入制度以及非现场监管、现场检查等日常监管制度，建立交易场所监管协调机制和信息共享机制，并定期对交易场所进行监管评价，根据评价结果，在市场准入、退出、非现场监管和现场检查等方面对交易场所实施分类监管。

市级行业主管部门负责制定和完善本行业交易场所统计监测相关制度，并按照规定将交易场所新设、变更、终止、风险处置信息和相关数据及时报送至本市交易场所统计监测和风险预警平台。

第三十一条 市级行业主管部门可以根据实际情况，在调查或者进行检查时查看实物，查阅、复制有关文件和资料，对有关人员进行约见谈话、询问、要求提供与交易场所经营有关的资料和信息。必要时，可以采取风险提示、向其合作金融机构或者其他相关单位通报情况等措施。

交易场所应当配合市级行业主管部门依法实施监管，不得拒绝、阻碍和隐瞒。

第三十二条 市级行业主管部门建立和完善社会监督机制，充分利用社会监督力量，加强对交易场所经营行为的约束、监督，畅通投诉举报渠道。

第三十三条 市级行业主管部门和区政府应当按照行业和属地管理的原则，制定并完善交易场所风险处置预案和突发事件应急预案，履行风险处置职责。

第三十四条 市级行业主管部门认为交易场所可能存在下列情形之一的，可以委托具有相应资质的中介机构进行专项审计、评估或者出具法律意见书：

- （一）交易场所的报告等存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；
- （二）违反有关客户资产保护和保证金安全存管监控或风险监管指标管理规定；
- （三）违反有关规定，存在重大风险隐患的；
- （四）市级行业主管部门根据审慎监管原则认定的其他重大情形。

第三十五条 交易场所违反有关规定的，市级行业主管部门应当责令其停止相关行为，限期改正；逾期未改正或整改不到位的，采取出具警示函、暂停发展新投资者、不予新设交易品种、取消违规交易品种等监管措施；情节严重的，由市级行业主管部门报市政府批准后依法予以关闭或取缔；涉嫌犯罪的，依法移送司法机关处理。

对于负有责任的交易场所法定代表人、董事、监事、高级管理人员，市级行业主管部门可以依法采取监管谈话、纳入诚信档案管理等监管措施，实行联合惩戒。

第三十六条 市级行业主管部门应当将违法违规交易场所及其法定代表人、董事、监事、高级管理人员相关信息纳入本市公共信用信息平台以及中国人民银行金融信用信息基础数据库。

市级行业主管部门应当将批准设立的交易场所和违法违规交易场所名单报送联席会议办公室，由联席会议办公室汇总后统一对社会公示。

第五章 附则

第三十七条 市级行业主管部门可以依据本办法，根据职责制定本行业交易场所管理相关的操作流程和实施细则，加强交易场所规范管理工作。

法律法规规章和国家对交易场所管理另有规定的，从其规定。

第三十八条 本办法自2019年3月1日起施行。

第三十九条 自本办法施行之日起6个月内，在本办法施行前已设立的交易场所应当进行规范整改，未经市政府批准设立的交易场所应当按照新设交易场所的要求，履行相关审批程序。未按时完成规范整改的，由原审批单位牵头取消其业务经营资格；无审批单位的，由注册地区政府牵头依法处理。